



MEMORANDUM

EMERGENZA EPIDEMIOLOGICA DA COVID-19
FOCUS: CONTRATTI PUBBLICI

La diffusione del virus COVID-19, il riconoscimento e la dichiarazione della sua natura pandemica, nonché l'obbligo conseguente di rispettare le misure di contenimento adottate dal nostro Governo hanno inevitabilmente determinato impatti sull'economia nazionale, con conseguenti ripercussioni sulle attività economiche e produttive del territorio. Fra queste, è innegabile l'impatto che la situazione emergenziale e le relative misure di contrasto adottate hanno avuto sul settore degli appalti pubblici e, più in generale, sulla fase dell'esecuzione dei contratti disciplinati dal D. Lgs. n. 50/2016 ("Codice dei Contratti Pubblici"), comportandone ritardi e inadempimenti.

Di seguito si riepilogano le principali misure adottate per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e che hanno direttamente ed indirettamente inciso in materia di contrattualistica pubblica, rimanendo a Vostra disposizione per eventuali chiarimenti.

* * *

LA SOSPENSIONE DEI TERMINI NEI PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI		
SOSPENSIONE DEI TERMINI NEI PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI	<ul style="list-style-type: none">Ai sensi dell'art. 103, comma 1 del Decreto Legge 17 marzo 2020, n. 18¹, come modificato dall'art. 37 del Decreto Legge 8 aprile 2020, n. 23², tutti i termini ordinatori, perentori, propedeutici, endoprocedimentali, finali ed esecutivi dei procedimenti amministrativi, sia d'ufficio che su istanza di parte, pendenti al 23 febbraio 2020 ovvero iniziati in data successiva, sono sospesi fino al 15 maggio 2020 e iniziano a decorrere nuovamente dal giorno successivo.	ART. 103 COMMA 1 D.L. CURA ITALIA E ART. 37 D.L. LIQUIDITÀ
APPLICABILITÀ DELLA SOSPENSIONE DEI TERMINI AI PROCEDIMENTI DI CUI AL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI	<ul style="list-style-type: none">L'art. 103 del D.L. Cura Italia non menziona espressamente i termini relativi alle procedure di affidamento di cui al Codice dei Contratti Pubblici. Al fine di assicurarne una interpretazione uniforme, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti è intervenuto con propria circolare del 23 marzo 2020³, affermando che la sospensione dei termini si applica, altresì, per le procedure di appalto o di concessione disciplinate dal Codice dei Contratti Pubblici.	CIRCOLARE MIT

¹ Di seguito, "D.L. Cura Italia".

² Di seguito, "D.L. Liquidità".

³ Di seguito, "Circolare MIT".



	<ul style="list-style-type: none">• Più specificamente, la Circolare MIT ha chiarito che l'art. 103 del D.L. Cura Italia è applicabile a tutti i termini stabiliti dalle singole disposizioni della <i>lex specialis</i> di gara, fra i quali, a titolo esemplificativo, i termini per la presentazione delle domande di partecipazione e/o delle offerte, i termini previsti dai bandi per l'effettuazione dei sopralluoghi e i termini concessi per il c.d. soccorso istruttorio.	
CARATTERE GENERALE DELLA CIRCOLARE MIT	<ul style="list-style-type: none">• Sull'applicabilità dell'art. 103, comma 1 del D.L. Cura Italia alle procedure disciplinate dal Codice dei Contratti Pubblici è intervenuta anche l'ANCI, la quale con nota dell'8 aprile 2020⁴ ha confermato l'indirizzo espresso dalla Circolare MIT, affermando che quest'ultima ha una formulazione tale da attribuirle carattere generale, nonostante fosse in origine indirizzata solo ad una parte delle stazioni appaltanti facenti riferimenti al MIT.	CIRCOLARE ANCI

* * *

PROROGA DEI TERMINI DI VALIDITÀ DI CERTIFICATI E ATTI AMMINISTRATIVI		
EFFETTI DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI IN SCADENZA	<ul style="list-style-type: none">• Ai sensi dell'art. 103, comma 2 del D.L. Cura Italia, tutti i certificati, attestati, permessi, concessioni, autorizzazioni e atti abilitativi comunque denominati, in scadenza tra il 31 gennaio e il 15 aprile 2020, conservano la loro <u>validità fino al 15 giugno 2020</u>.• Il D.L. Liquidità non è intervenuto sull'art. 103, comma 2 del D.L. Cura Italia e, dunque, il termine del 15 giugno 2020 non è stato prorogato.	ART. 103 COMMA 2 D.L. CURA ITALIA
DURC	<ul style="list-style-type: none">• Con Messaggio n. 1374 del 25 marzo 2020⁵, l'INPS ha confermato che tra gli atti abilitativi in scadenza tra il 31 gennaio e il 15 aprile 2020 che conservano la loro validità fino al 15 giugno 2020 ricade anche il Documento Unico di Regolarità Contributiva (DURC).	MESSAGGIO INPS

* * *

ESECUZIONE DEI CONTRATTI E ATTIVITÀ SOSPESSE		
SOSPENSIONE DELLE ATTIVITÀ PRODUTTIVE INDUSTRIALI E COMMERCIALI	<ul style="list-style-type: none">• Il DPCM 22 marzo 2020, come modificato ed integrato dapprima dal DPCM 1° aprile 2020 e successivamente dal DPCM 10 aprile 2020, ha stabilito la sospensione di tutte le attività produttive industriali e commerciali dal 23 marzo al 3 maggio 2020, ad eccezione di quelle indicate nell'Allegato 1 al DPCM 22 marzo 2020, recante l'elenco dei codici ATECO, aggiornato con Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico 25 marzo 2020⁶ e oggi	DPCM 22 MARZO 2020, DECRETO MISE, DPCM 1° APRILE 2020 E DPCM

⁴ “Nota tecnica di approfondimento su sospensione termini di procedimenti amministrativi: edilizia, gare e contratti pubblici (articolo 103 DL 18/2020)”, ANCI, 8 aprile 2020.

⁵ Di seguito, “Messaggio INPS”.

⁶ Di seguito, “Decreto MISE”.

	contenuto all'Allegato 3 al DPCM 10 aprile 2020, e di altre attività di interesse generale.	10 APRILE 2020
ESECUZIONE DEI CONTRATTI PUBBLICI	<ul style="list-style-type: none"> • L'esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture: <ul style="list-style-type: none"> - <u>non è sospesa</u> se l'attività oggetto del contratto rientra nelle categorie ATECO di cui all'Allegato 3 del DPCM 10 aprile 2020; - <u>è consentita</u> se l'attività oggetto del contratto rientra fra i servizi di pubblica utilità ovvero fra i servizi essenziali ai sensi della L. 146/1990; - <u>può proseguire</u> se l'attività oggetto del contratto rientra fra le attività funzionali ad assicurare continuità degli indotti delle attività di cui all'Allegato 3 ovvero fra i servizi di pubblica utilità o, ancora, fra i servizi pubblici essenziali, previa comunicazione al Prefetto; - <u>è consentita</u> ove l'attività oggetto del contratto sia comunque funzionale a fronteggiare l'emergenza sanitaria; - <u>è consentita</u>, sempre previa comunicazione al Prefetto, se l'attività oggetto del contratto riguarda le ulteriori ipotesi previste dal DPCM (attività degli impianti a ciclo produttivo continuo dalla cui interruzione derivi un grave pregiudizio all'impianto stesso o un pericolo di incidenti; attività dell'industria dell'aerospazio e della difesa; attività legate alla sicurezza nazionale e al soccorso pubblico; altre attività di rilevanza strategica per l'economia nazionale). 	ART. 2 DPCM 10 APRILE 2020
SOSPENSIONE DELL'ESECUZIONE DEI CONTRATTI PUBBLICI IL CUI OGGETTO NON RIENTRA NELLE ATTIVITÀ CONSENTITE DAL DPCM 10 APRILE 2020	<ul style="list-style-type: none"> • L'esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture il cui oggetto non rientra fra le ipotesi di cui al DPCM 10 aprile 2020 è sospesa. • Nel caso in cui la prosecuzione dell'attività oggetto di appalto non sia consentita, la PA, preso atto di tale circostanza, comunica all'appaltatore la sospensione dell'attività ai sensi del DPCM 10 aprile 2020. 	DPCM 10 APRILE 2020
SOSPENSIONE PER CIRCOSTANZE SPECIALI AI SENSI DEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI	<ul style="list-style-type: none"> • Nell'ipotesi in cui l'attività oggetto del contratto non sia sospesa ai sensi del DPCM 10 aprile 2020 e, tuttavia, sussistano motivi validi connessi all'emergenza sanitaria che inducano le parti a sospendere l'esecuzione del contratto, è possibile in ogni caso procedere alla sospensione, ai sensi dell'art. 107 del Codice dei Contratti Pubblici. • L'art. 107 del Codice dei Contratti Pubblici disciplina la sospensione degli appalti di lavori (con previsioni applicabile per quanto compatibili anche agli appalti di forniture e agli appalti di servizi), disponendo che, nei casi in cui ricorrono circostanze speciali che impediscono in via temporanea che i lavori procedano regolarmente e che non siano prevedibili al momento della stipula del contratto, il direttore dei lavori può disporre la sospensione dell'esecuzione, compilando apposito <u>verbale di sospensione</u>. 	ART. 107 CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

<p>MODIFICA DEI CONTRATTI IN ESSERE AI SENSI DEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI</p>	<ul style="list-style-type: none"> Laddove dall'attuale contesto emergenziale emerga l'esigenza della stazione appaltante di ridurre l'entità delle prestazioni oggetto del contratto d'appalto, la stessa può ricorrere all'istituto del c.d. quinto d'obbligo, ex art. 106, comma 12. La stazione appaltante, infatti, ove in corso di esecuzione rinvenga la necessità di aumentare o diminuire l'entità delle prestazioni fino ad un quinto dell'importo del contratto stesso, può imporre all'appaltatore l'esecuzione alle medesime condizioni originariamente previste e, in tal caso, l'appaltatore non può far valere il diritto alla risoluzione del contratto. 	<p>ART. 106 CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI</p>
--	---	---

* * *

<p style="text-align: center;">MODIFICHE AL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI</p>		
<p>ANTICIPAZIONE DEL PREZZO NEL CASO DI URGENZA</p>	<ul style="list-style-type: none"> L'art. 91, comma 2 del D.L. Cura Italia ha modificato l'art. 35, comma 18 del Codice dei Contratti Pubblici, in materia di anticipazione del prezzo, stabilendo che l'erogazione dell'anticipazione del prezzo, pari al 20% del valore del contratto di appalto, è "<i>consentita anche nel caso di urgenza</i>", ossia, ai sensi dell'art. 32, comma 8 del Codice stesso, nelle ipotesi di consegna dei lavori in via d'urgenza ovvero nel caso di avvio dell'esecuzione del contratto di appalto di servizi o forniture in via d'urgenza. La previsione potrebbe potenzialmente rappresentare un beneficio economico rilevante per l'appaltatore. Tuttavia, la modifica non ha inciso sulla necessità di presentare alla stazione appaltante una fideiussione per un importo pari a quello dell'anticipazione, ai sensi dello stesso art. 35, comma 18 del Codice, così riducendo o quantomeno complicando l'ottenimento del concreto beneficio che avrebbe potuto apportare. 	<p>ART. 91 COMMA 2 D.L. CURA ITALIA</p>

* * *

<p style="text-align: center;">LA RESPONSABILITÀ DELL'APPALTATORE</p>		
<p>LA RESPONSABILITÀ DEL DEBITORE E IL RISPETTO DELLE MISURE DI CONTENIMENTO</p>	<ul style="list-style-type: none"> Ai sensi dell'art. 91, comma 1 del D.L. Cura Italia, il quale ha modificato l'art. 3 del D.L. 23 febbraio 2020, n. 6, inserendo, dopo il comma 6, il comma 6-bis, il rispetto delle misure emergenziali di contenimento "<i>è sempre valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218⁷ e 1223⁸ c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di</i> 	<p>ART. 91 COMMA 1 D.L. CURA ITALIA</p>

⁷ Art. 1218 c.c. - Responsabilità del debitore

"Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile".

⁸ Art. 1223 c.c. - Risarcimento del danno

"Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta."

	<p><i>eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti”.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Il rispetto delle misure di contenimento come detto, deve essere sempre valutato ai fini dell’esclusione della responsabilità del debitore, ma dal tenore letterale della norma non pare si possa affermare una rilevanza automatica ai fini dell’esclusione della responsabilità. 	
<p>APPLICAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI IN MATERIA DI RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE AI CONTRATTI PUBBLICI</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Ai sensi dell’art. 30, comma 8 del Codice dei Contratti Pubblici, i principi generali in materia di responsabilità contrattuale, per quanto non espressamente previsto nel Codice e negli atti attuativi e in assenza di specifiche previsioni contrattuali, si applicano anche alla fase di stipula del contratto e alla fase di esecuzione. 	<p>ART. 30 COMMA 8 CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI</p>

* * *

ORIENTAMENTI DELLA COMMISSIONE EUROPEA		
<p>OPZIONI E MARGINI DI MANOVRA NELL’AMBITO DEL QUADRO IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La Commissione europea, con Comunicazione del 1° aprile 2020 n. 2020/C 108 I/01⁹ recante “<i>Orientamenti della Commissione europea sull’utilizzo del quadro in materia di appalti pubblici nella situazione di emergenza connessa alla crisi della Covid-19</i>”, ha fornito chiarimenti circa le opzioni e i margini di manovra possibili per l’acquisto di forniture, servizi e lavori necessari ad affrontare l’emergenza sanitaria in atto, a norma del quadro dell’UE in materia di appalti pubblici, nell’ottica di assicurare l’approntamento di soluzioni ispirate a principi di rapidità e snellezza delle procedure. • Le soluzioni prospettate sono meri orientamenti e, pertanto, non hanno natura cogente e vincolante e non modificano il quadro giuridico vigente. • In questa situazione di crisi, al fine di consentire di effettuare acquisti anche nel giro di giorni o addirittura ore ove necessario, gli acquirenti pubblici: <ul style="list-style-type: none"> a. in caso di urgenza, possono avvalersi della possibilità di ridurre considerevolmente i termini per accelerare le procedure aperte o ristrette; b. ove i predetti margini di manovra non fossero sufficienti, possono ricorrere ad una procedura negoziata senza previa pubblicazione; c. potrebbero, altresì, procedere alla aggiudicazione diretta ad un operatore economico preselezionato, purché questi sia l’unico in grado di consegnare nel rispetto dei vincoli tecnici e temporali imposti dall’estrema urgenza; d. dovrebbero, inoltre, prendere in considerazione la ricerca di soluzioni alternativi e interagire con il mercato, impegnandosi nell’attività di c.d. <i>matchmaking</i>. 	<p>COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE EUROPEA</p> <p>§ 1</p>

⁹ Di seguito, “Comunicazione della Commissione europea”.

	<ul style="list-style-type: none"> • In linea con quanto previsto dal quadro europeo in materia di appalti pubblici¹⁰, al fine di accelerare le tempistiche delle procedure di appalto, gli acquirenti pubblici possono anche prevedere di: <ol style="list-style-type: none"> a. contattare i potenziali contraenti, nell'UE e al di fuori dell'UE, telefonicamente, via e-mail o di persona; b. incaricare agenti che abbiano contatti migliori sui mercati; c. inviare rappresentanti direttamente nei Paesi che dispongono delle necessarie scorte e possono provvedere ad una consegna immediata; d. contattare potenziali fornitori per concordare un incremento della produzione oppure l'avvio o il rinnovo della produzione. 	
<p>SCelta DELLE PROCEDURE E DEI TERMINI A NORMA DEL QUADRO IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI</p> <p>CASI DI URGENZA E CASI DI ESTREMA URGENZA</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La scelta delle procedure deve diversificarsi a seconda che si tratti di: <ol style="list-style-type: none"> a. casi di urgenza, nei quali si avrà una sostanziale riduzione dei termini procedurali. In particolare, il quadro in materia di appalti pubblici prevede che: <ul style="list-style-type: none"> - nell'ambito delle <u>procedure aperte</u>, il termine per la presentazione delle offerte possa essere ridotto a 15 giorni, in caso di urgenza debitamente motivata; - nell'ambito delle <u>procedure ristrette</u>, il termine per la presentazione di una domanda di partecipazione possa essere ridotto a 15 giorni e quello per la presentazione di un'offerta a 10 giorni; b. casi di estrema urgenza, dove, invece, si potrà fare ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione, laddove vengano soddisfatti cumulativamente i seguenti criteri: <ul style="list-style-type: none"> - deve trattarsi di un evento imprevedibile per l'amministrazione aggiudicatrice; - deve sussistere l'impossibilità di rispettare i termini di scadenza generali a causa dell'estrema urgenza; - deve sussistere il nesso di causalità tra l'evento imprevedibile e l'estrema urgenza; - deve essere utilizzata unicamente per colmare la lacuna fino al momento in cui sarà possibile trovare situazioni più stabili. 	<p>COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE EUROPEA</p> <p>§ 2</p>

* * *

INDICAZIONI DELL'AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE		
<p>INCIDENZA DELLE MISURE DI CONTENIMENTO SULLO SVOLGIMENTO DELLE PROCEDURE DI EVIDENZA</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Con Delibera n. 312 del 9 aprile 2020¹¹, l'ANAC ha fornito alcune indicazioni volte a garantire da parte delle stazioni appaltanti l'adozione di comportamenti omogenei ed uniformi nell'espletamento delle procedure 	<p>DELIBERA ANAC</p>

¹⁰ Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE.

¹¹ Di seguito, "Delibera ANAC".

<p>PUBBLICA DI CUI AL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI</p>	<p>di gare e nella relativa fase di esecuzione, anche alla luce della disciplina emergenziale dettata ex art. 103 del D.L. Cura Italia.</p> <ul style="list-style-type: none"> • In particolare, con riferimento alla fase di partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici, ha distinto fra: <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>procedure di gara per le quali non è ancora stato pubblicato il bando di gara, l'avviso o l'invito a presentare offerte.</u> <p>In tali ipotesi, le stazioni appaltanti sono tenute a valutare, secondo le specificità dei singoli casi, la necessità o l'opportunità del differire l'avvio di procedure già programmate.</p> <p>Si specifica che, in linea generale, si dovrebbe dare avvio unicamente alle procedure di gara ritenute urgenti ed indifferibili, garantendo in ogni caso la massima partecipazione possibile e la <i>par condicio</i> tra i concorrenti;</p> 2. <u>procedure di selezione in corso di svolgimento, nell'ambito delle quali le stazioni appaltanti devono assicurare la massima pubblicità e trasparenza delle determinazioni adottate in ragione dell'emergenza.</u> Pertanto, con avviso pubblico devono dare atto: <ul style="list-style-type: none"> - della sospensione dei termini disposta ai sensi dell'art. 103 del D.L. Cura Italia, come modificato dall'art. 37 del D.L. Liquidità; - della nuova scadenza dei termini già assegnati, come ricalcolata in applicazione della sospensione di cui all'art. 103 del D.L. Cura Italia, come modificato dall'art. 37 del D.L. Liquidità, specificando che dal 16 maggio 2020 i termini riprenderanno a decorrere per il periodo residuo; - del fatto che la stazione appaltante adotterà le misure organizzative volte comunque ad assicurare la ragionevole durata e la celere conclusione del procedimento e, a tal proposito, potrà valutare – limitatamente alle attività di sua esclusiva pertinenza – l'opportunità di rispettare i termini originariamente previsti; - della possibilità di disapplicare, ove le condizioni lo consentano, la sospensione di alcuni termini previsti a favore dei concorrenti. Tale possibilità è consentita: <ol style="list-style-type: none"> a) nelle procedure ristrette o negoziate, in cui sono già noti i partecipanti, già a partire dal termine per la presentazione delle offerte; b) per tutte le procedure, invece, con riferimento ai termini relativi alle fasi successive. <p>Le stazioni appaltanti, inoltre:</p> <ul style="list-style-type: none"> - possono concedere anche proroghe o differimenti ulteriori, in caso di impossibilità di rispetto dei termini dovuta all'emergenza; - valutano lo svolgimento delle procedure con modalità telematiche e lo svolgimento di sedute pubbliche a distanza, nonché quello delle sedute riservate della commissione con collegamenti da remoto, assicurando comunque la verbalizzazione; 	<p>PARTE I</p>
---	---	----------------

	<p>- valutano la possibilità di adottare modalità diverse di adempimento degli obblighi connessi alla partecipazione alle procedure (ad esempio, il pagamento dell'imposta di bollo con modalità telematiche).</p>	
<p>INCIDENZA DELLE MISURE DI CONTENIMENTO SULLA FASE DI ESECUZIONE DEL CONTRATTO PUBBLICO</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Con riferimento alla fase di esecuzione del contratto, la Delibera ANAC ricorda che deve trovare applicazione anche in questo ambito la disposizione introdotta dall'art. 91, comma 1 del D.L. Cura Italia¹². • La Delibera ANAC specifica che la norma si applica sia ai contratti di lavori, che a quelli aventi ad oggetto servizi e forniture ed esplicita come l'emergenza sanitaria in atto sia valutata quale causa di forza maggiore che giustifica il ritardo nell'esecuzione delle prestazioni contrattuali, escludendo l'applicazione delle penali di cui all'articolo 113-bis, comma 2 del Codice dei Contratti Pubblici. 	<p>DELIBERA ANAC</p> <p style="text-align: center;">PARTE II</p>

¹² **Art. 91, comma 1 del D.L. Cura Italia**

“All'art. 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, dopo il comma 6 è inserito il seguente «6-bis. Il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti.»”.